

# VU Research Portal

## Verruiming van de mogelijkheden tot voordeelsontneming: het vervolg

Borgers, M.J.; Kooijmans, T.

### ***published in***

Delikt en Delinkwent  
2010

### ***document version***

Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in VU Research Portal](#)

### ***citation for published version (APA)***

Borgers, M. J., & Kooijmans, T. (2010). Verruiming van de mogelijkheden tot voordeelsontneming: het vervolg. *Delikt en Delinkwent*, 40(5), 608-627.

### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

### **E-mail address:**

[vuresearchportal.ub@vu.nl](mailto:vuresearchportal.ub@vu.nl)

## Verruiming van de mogelijkheden tot voordeelontneming: het vervolg<sup>2</sup>

---

36 *In de maartaflevering van dit tijdschrift is het aanhangige wetsvoorstel ter verruiming van de mogelijkheden tot het ontnemen van wederrechtelijk verkregen voordeel uitvoerig besproken. Kort nadien is een nota van wijziging verschenen, terwijl inmiddels ook de plenaire behandeling van het wetsvoorstel in de Tweede Kamer heeft plaatsgevonden. Ter gelegenheid van die behandeling is een amendement aanvaard dat strekt tot hoofdelijke oplegging van de ontnemingsmaatregel in geval van mededaderschap en zijn ook enkele moties aangenomen. In deze bijdrage worden de wijzigingen die aldus in het wetsvoorstel zijn aangebracht, besproken en van commentaar voorzien.*

### I Inleiding

Recent publiceerden wij in dit tijdschrift een artikel over het wetsvoorstel dat strekt tot verruiming van de mogelijkheden tot het ontnemen van wederrechtelijk verkregen voordeel (hierna verder: het wetsvoorstel).<sup>3</sup> Kort na het verschijnen van deze publicatie heeft de minister verschillende wijzigingen aangebracht in het wetsvoorstel door middel van een nota van wijziging,<sup>4</sup> terwijl het wetsvoorstel aansluitend plenair is behandeld, en wel op 15 april 2010. Naar aanleiding van die behandeling is het gewijzigde wetsvoorstel door de Tweede Kamer aanvaard op 20 april 2010, waarbij tevens een amendement is aanvaard waarmee wordt voorzien in de mogelijkheid van hoofdelij-

---

1 Hoogleraar straf(proces)recht Vrije Universiteit Amsterdam, respectievelijk hoogleraar straf(proces)recht Universiteit van Tilburg.

2 Citeerwijze: M.J. Borgers en T. Kooijmans, 'Verruiming van de mogelijkheden tot voordeelontneming: het vervolg', *DD* 2010, 36.

3 Zie voor het wetsvoorstel *Kamerstukken II* 2009/10, 32 194, nr. 2 en voor het artikel M.J. Borgers en T. Kooijmans, 'Verruiming, vereenvoudiging en verbetering? Het wetsvoorstel verruiming mogelijkheden voordeelontneming', *DD* 2010, 16, p. 205-270.

4 *Kamerstukken II* 2009/10, 32 194, nr. 7.

ke oplegging van de ontnemingsmaatregel.<sup>5</sup> Dit geeft ons aanleiding tot een aanvulling op onze eerdere bijdrage. Voortbouwend op dat artikel bespreken en becommentariëren wij in deze bijdrage de wijzigingen die door de minister in het wetsvoorstel zijn aangebracht alsmede het genoemde amendement. Waar nuttig zullen wij daarbij ook ingaan op het plenaire debat in de Tweede Kamer. Achtereenvolgens komen aan de orde het voorgestelde bewijsvermoeden van het nieuwe artikel 36e lid 3 Sr (paragraaf 2), de diverse aanpassingen van strafvorderlijke aard (paragraaf 3) en de introductie van hoofdelijkheid (paragraaf 4). Tevens maken wij enkele opmerkingen over de moties die de Tweede Kamer ter gelegenheid van de behandeling van het wetsvoorstel heeft aanvaard (paragraaf 5). Wij sluiten af met enkele conclusies (paragraaf 6). Op het moment van afronden van deze bijdrage waren de Handelingen waarin het plenaire debat is weergegeven, nog niet beschikbaar. Wij hebben daarom voor het navolgende geput uit de weergave van het verslag zoals dat beschikbaar is via de internetsite van de Tweede Kamer.<sup>6</sup>

Voorafgaand aan de inhoudelijke bespreking van het gewijzigde wetsvoorstel is het nuttig een opmerking te maken over de ‘sfeer’ waarin het wetsvoorstel door het parlement is besproken. Om die sfeer in een paar woorden samen te vatten: het is verkiezingstijd! Blijkens het stenografisch verslag van het Kamerdebat hebben de woordvoerders van de partijen die hebben deelgenomen aan het debat,<sup>7</sup> stevig hun best gedaan om te laten zien dat het belang van het afnemen van misdaadgeld nimmer kan worden overschat. Nu is er wat ons betreft niets mis met dat afnemen, maar de strijd lust die doorklinkt bij sommige, doorgaans meer gematigde afgevaardigden, heeft onze wenkbrauwen doen fronsen. Twee citaten mogen dat illustreren. Zo betoogt de PvdA-woordvoerder:

‘Voor de goede luisteraar het volgende. De PvdA wordt wel eens weggezet als een partij die soms te vriendelijk is voor criminelen, maar in dit geval geldt: linksom of rechtsom, wat je door criminele activiteiten hebt verkregen, wordt tot de laatste cent terugbetaald, opdat misdaad nimmer zal lonen.’

Ook de woordvoerder van de SP-fractie wil bij voorbaat het risico vermijden een gebrek aan daadkracht te worden verweten:

5 Inmiddels is het wetsvoorstel dan ook aanhangig in de Eerste Kamer: *Kamerstukken I* 2009/10, 32 194, A.

6 Zie <http://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/verslagen/index.jsp>.

7 Opmerkelijk is dat onder andere de fracties van D66 en GroenLinks niet het woord hebben gevoerd.

‘Gasten die nog nooit hun geld legaal bij elkaar hebben verdiend, moeten echt gaan voelen dat dit niet getolereerd wordt. (...) Dus vooral nu gaan plukken! En pluk ze dan ook publiek, zou ik tegen de minister willen zeggen. Zorg ervoor dat criminelen weten dat ze geplukt worden, niet alleen omdat ze daadwerkelijk geplukt worden maar ook omdat dat breed uitgemeten wordt in de media. Dan kan de crimineel gewoon nooit echt lekker in zijn criminele geld gaan zitten en rondwentelen, maar heeft hij altijd het gevoel dat hij dat geld morgen kwijt kan zijn, niet alleen omdat hij gepakt wordt voor de criminele activiteiten die hij gepleegd heeft maar ook omdat dat echt consequenties heeft. Gestolen goed gedijt niet!’

Nu realiseren wij ons dat dergelijke uitlatingen voor de bühne in een Kamerdebat niet ongebruikelijk zijn. Het is niettemin teleurstellend dat het Kamerdebat ook buiten de hier geciteerde en daarmee vergelijkbare uitlatingen aan de oppervlakte is gebleven.<sup>8</sup> Tal van punten die tot een interessante gedachtewisseling met de minister hadden kunnen leiden, zijn onbesproken gebleven. Wij komen daar aan het slot van deze bijdrage nog op terug.

## 2 Het bewijsvermoeden van artikel 36e lid 3 Sr

In het oorspronkelijk wetsvoorstel heeft de minister in een nieuw artikel 36e lid 3 Sr een bewijsvermoeden opgenomen waarmee hij wetelijk beoogt te verankeren dat van de betrokkene inzicht kan worden verlangd in de herkomst van zijn vermogen. In de maartaflevering bevestigden wij dat de voorgestelde aanpassing en uitbreiding van artikel 36e lid 3 Sr naar onze mening een oplossing bieden voor een non-probleem. Het voorstel is ook geen verbetering ten opzichte van het huidige derde lid van artikel 36e Sr, gelet op alle onduidelijkheden die zijn verbonden aan de introductie van het bewijsvermoeden alsmede de te verwachten discussies omtrent de verhouding tussen het voorgestelde derde lid van artikel 36e Sr en artikel 6 EVRM. Wij stelden ons op het standpunt dat, mede in het licht van de voorgestelde wijziging van artikel 36e lid 2 Sr, zowel het huidige als het voorgestelde artikel 36e lid 3 Sr kunnen worden geschrapt.

Nu weten wij natuurlijk ook wel dat de wetenschappelijke wens van een sluitend systeem niet altijd correspondeert met de politieke realiteit. Dat geldt in het bijzonder voor de onderhavige kwes-

8 Vgl. J.C.M. Leijten, ‘Kroniek van het straf(proces)recht’, *NJB* 2010, p. 923-933, i.h.b. p. 928: ‘Misschien is het ook een aanwijzing dat de wetgever wat meer tijd moet nemen om zijn (te) vele wetswijzigingen in het strafrecht en strafprocesrecht in goed recht om te zetten.’

tie. Er wordt al geruime tijd politiek druk uitgeoefend op de regering om te komen tot de introductie van een wettelijk bewijsvermoeden.<sup>9</sup> Bij deze stand van zaken was niet te verwachten dat het bewijsvermoeden (laat staan het voorgestelde artikel 36e lid 3 Sr) uit het wetsvoorstel zou worden geschrapt. Toch heeft de minister bij nota van wijziging een belangrijke aanpassing doorgevoerd. De in het oorspronkelijk wetsvoorstel opgenomen verplichting tot het hanteren van een bewijsvermoeden als de voorwaarden van het voorgestelde artikel 36e lid 3 Sr zijn vervuld, is vervangen door een *discretionaire* bevoegdheid van de rechter om het bewijsvermoeden te hanteren.<sup>10</sup> De minister licht deze wijziging als volgt toe:

‘Met dit onderdeel ondergaat het voorgestelde artikel 36e, derde lid, Sr redactionele wijzigingen die zien op de toepasbaarheid van het voorgestelde bewijsvermoeden. Daarmee wordt buiten twijfel gesteld dat in de gevallen waarin de vordering tot ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel wordt gebaseerd op artikel 36e, derde lid, Sr behalve van het voorgestelde bewijsvermoeden óók gebruik zal kunnen worden gemaakt van een (volledige) vermogensvergelijking of kasopstelling. Het zal daarbij in de regel gaan om die gevallen waarin een beginvermogen van de veroordeelde kan worden vastgesteld. In dit verband zij overigens opgemerkt dat, waar gebruik wordt gemaakt van deze methoden, het voorstel zich er niet tegen verzet dat het voordeel over een langere periode dan zes jaren bij de berekening wordt betrokken. Hiermee wordt voorts tegemoet gekomen aan de kanttekeningen die de leden van de fracties van het CDA en de PvdA eerder plaatsten bij de voorgestelde tekst van artikel 36e. Deze leden vroegen immers of voordeel dat een oorsprong heeft in strafbare feiten die zijn begaan vóór de in artikel 36e, derde lid, genoemde periode van zes jaren, niet ook bij de berekening zou moeten kunnen worden betrokken. Zoals ook in de nota naar aanleiding van het verslag tot uitdrukking is gebracht, zal dit eveneens kunnen indien de vordering is gebaseerd op artikel 36e, tweede lid, Sr. In

9 Zo wijst Kamerlid Teeven er in het plenaire debat op dat de introductie van het wettelijk bewijsvermoeden betreffende de herkomst van het vermogen van de veroordeelde ‘een oude wens van de heer Van Haersma Buma’ is. Even later stelt het laatstgenoemde Kamerlid dat één van de oorzaken voor de volgens hem tegenvallende opbrengst van de ontnemingswetgeving ‘is gelegen in de zware bewijslast die ligt bij het Openbaar Ministerie om de criminele herkomst van het vermogen aan te tonen.’ Maar het Kamerlid vervolgt: ‘Dit wetsvoorstel maakt korte metten met die praktijk. In dit wetsvoorstel wordt namelijk uitgegaan van een wettelijk bewijsvermoeden. Dit wetsvoorstel maakt het makkelijker om te plukken en is daarmee een uitwerking van het coalitieakkoord uit 2007. Verder is het een uitwerking van een toezegging van de minister-president aan onze fractievoorzitter, waarin ook nog nadrukkelijk is gezegd dat de bewijslast wordt omgedraaid.’

10 Door de nota van wijziging wordt het ook mogelijk, evenals thans het geval is, om op basis van het voorgestelde artikel 36e lid 3 Sr voordeel te ontnemen dat niet voortvloeit uit het feit waarvoor de betrokkene is veroordeeld doch uit andere feiten. Vgl. Borgers en Kooijmans 2010, p. 226. Wij laten dit punt hier verder rusten.

dat geval geldt evenwel als aanvullende eis dat er sprake is van andere strafbare feiten ten aanzien waarvan er voldoende aanwijzingen bestaan dat deze door de veroordeelde zijn begaan.’

Feitelijk ecarteert de minister met de introductie van een discretionaire bevoegdheid de overbodige mogelijkheid om – naast de mogelijkheden die de bestaande, ruimere methoden van voordeelsberekening reeds bieden<sup>11</sup> – gebruik te maken van het voorgestelde bewijsvermoeden. Daarmee heeft de minister heel handig, zonder dat dat tot vragen of gefronste wenkbrauwen in de kamer heeft geleid, de angel goeddeels uit de problematiek gehaald.

### 3 Diverse strafprocesrechtelijke wijzigingen

#### 3.1 *Het strafrechtelijk financieel onderzoek*

De minister heeft willen voorzien in de mogelijkheid dat een strafrechtelijk financieel onderzoek (SFO) ook plaatsvindt in de periode nadat in eerste aanleg uitspraak is gedaan in de ontnemingszaak. In het initiële wetsvoorstel is daartoe voorgesteld dat na die uitspraak een heropening van het SFO kan plaatsvinden. Aan dat voorstel kleefde het bezwaar dat een heropening veronderstelt dat eerder – voorafgaand aan de terechtzitting in eerste aanleg in de ontnemingsprocedure – reeds een SFO heeft gelopen, terwijl dat in de praktijk lang niet altijd het geval zal zijn geweest. Aan dit bezwaar is de minister in de nota van wijziging tegemoet gekomen door niet alleen de heropening, maar ook het instellen van een SFO mogelijk te maken nadat in de ontnemingsprocedure in eerste aanleg uitspraak is gedaan.<sup>12</sup> Uit de (summiere) toelichting in de nota van wijziging leiden wij af dat de minister ervan uitgaat dat indien in deze fase nog onder-

<sup>11</sup> De thans reeds bestaande methode van de vermogensvergelijking bijvoorbeeld kenmerkt zich door de omstandigheid dat, voor zover het in kaart gebrachte vermogen van de betrokkene niet uit legale bron valt te verklaren (door de financiële recherche), met deze omstandigheid in wezen ook van de betrokkene wordt verlangd een verklaring te verschaffen voor deze vermogenscomponenten. Van de betrokkene wordt niet méér verlangd dan dat hij verklaart omtrent de *legale* herkomst van de vermogenscomponenten. Een nemo tenetur-probleem doet zich derhalve niet voor. Dat kan onder het regiem van het voorgestelde bewijsvermoeden anders zijn: zie Borgers en Kooijmans 2010, p. 213-215 en 229-230. Bovendien bieden de huidige abstracte methoden van voordeelsberekening de mogelijkheid om ook de vermogenssituatie te onderzoeken van de betrokkene voorafgaand aan de periode die aanvangt zes jaar voor het plegen van het delict.

<sup>12</sup> Zie het voorgestelde artikel 126fa lid 1 Sv zoals gewijzigd door de nota van wijziging.

zoek moet worden verricht, dit onderzoek ook zal plaatsvinden in de vorm van een (nader) SFO.<sup>13</sup> De minister laat in het midden of dergelijk onderzoek ook buiten het verband van het SFO – en dus op grond van de ‘reguliere’ opsporingsbevoegdheden – zou kunnen plaatsvinden. Daarmee laat de minister opnieuw de kans liggen om helderheid te verschaffen over de vraag in hoeverre gewone opsporingsbevoegdheden kunnen worden ingezet nadat de hoofdzaak een aanvang heeft genomen en al dan niet reeds (onherroepelijk) in een veroordeling is geëindigd.<sup>14</sup>

### 3.2 *Executoriaal (ander)beslag; verhaalsonderzoek*

In onze eerdere bijdrage constateerden wij ter zake van het executoriaal (ander)beslag twee belangrijke lacunes: het ontbreken van een wettelijke grondslag om executoriaal anderbeslag te leggen op voorwerpen waarop niet reeds conservatoir anderbeslag is gelegd, alsmede het ontbreken van een mogelijkheid om voorwerpen waarop executoriaal beslag kan worden gelegd, veilig te stellen in afwachting van de komst van de gerechtsdeurwaarder.<sup>15</sup> Met de nota van wijziging komt de minister op de volgende wijze aan deze bezwaren tegemoet.

De minister schrapt allereerst de aanvankelijk voorgestelde wijziging van artikel 577b lid 1 Sv. In plaats daarvan wordt aan artikel 575 lid 1 Sv een volzin toegevoegd: ‘Verhaal kan mede worden genomen op voorwerpen als bedoeld in artikel 94a, derde en vierde lid, die niet reeds voor het onherroepelijk worden van het vonnis of arrest in beslag zijn genomen’. Dit laat naar onze mening op zich niets aan duidelijkheid te wensen over. Tegelijkertijd roept deze aanvulling van artikel 575 lid 1 Sv een vraag op met betrekking tot artikel 574 Sv, dat betrekking heeft op voorwerpen die wel reeds conservatoir in beslag zijn genomen. Is voldoende duidelijk dat op grond van artikel 574 Sv ook voorwerpen waar conservatoir anderbeslag op is gelegd, kunnen worden uitgewonnen? De tekst van artikel 574 lid 1 Sv levert geen problemen op. Hierin wordt verwezen naar ‘voorwerpen, inbeslaggenomen op grond van artikel 94a’. Dat duidt er op het eerste gezicht op dat ook voorwerpen in de zin van artikel 94a leden 3 en 4 Sv hieronder vallen. Echter, artikel 573 lid 1 Sv spreekt over het nemen

<sup>13</sup> *Kamerstukken II* 2009/10, 32 194, nr. 7, p. 5.

<sup>14</sup> Zie nader Borgers en Kooijmans 2010, p. 235-236.

<sup>15</sup> Borgers en Kooijmans 2010, p. 242, 251-254.

van verhaal op ‘de voorwerpen van de veroordeelde’.<sup>16</sup> Dat impliceert dat verhaal niet kan worden genomen op voorwerpen in de zin van artikel 94a leden 3 en 4 Sv, juist omdat die voorwerpen aan een ander dan de verdachte/veroordeelde toebehoren.<sup>17</sup> Met de aanvankelijk voorgestelde wijziging van artikel 577b lid 1 Sv leek de minister juist die beperking – of in ieder geval de onduidelijkheid omtrent het al dan niet bestaan van deze beperking – te willen wegnemen. Die winst wordt feitelijk tenietgedaan door de wijziging van artikel 577b lid 1 Sv te schrappen, al lijkt de minister zich daar niet van bewust. Nu willen wij niet beweren dat de bedoeling van de wet niet meer te reconstrueren zou zijn. Ook al is het puzzelen en vereist het enige welwillendheid, het is al met al duidelijk dat beoogd wordt ook executoriaal verhaal toe te staan op voorwerpen in de zin van artikel 94a leden 3 en 4 Sv, of het nu gaat om voorwerpen die reeds eerder conservatoir in beslag zijn genomen dan wel voorwerpen die eerst in de executoriale fase in de macht van justitie komen. Dat neemt niet weg dat met de thans voorgestelde en door de Tweede Kamer aanvaarde tekst van artikel 575 lid 1 Sv de wetssystematiek er niet echt duidelijker op is geworden.

Voorts voegt de minister een zevende lid toe aan het voorgestelde artikel 577bb Sv, dat luidt: ‘De opsporingsambtenaar kan in afwachting van de komst van de deurwaarder de maatregelen nemen die redelijkerwijs nodig zijn om voor verhaal vatbare voorwerpen veilig te stellen. Deze maatregelen kunnen de vrijheid van personen die zich ter plaatse bevinden beperken.’ Aldus wordt voorzien in een bevroeringsmogelijkheid voor de situatie dat de opsporingsambtenaar stuit op voorwerpen die zich lenen voor executoriaal verhaal, terwijl de omstandigheden van het geval met zich brengen dat in afwachting van de komst van de gerechtsdeurwaarder moet worden voorkomen dat deze voorwerpen uit de macht van justitie verdwijnen. Wij juichen het toe dat de minister voorziet in deze bevroeringsbevoegdheid. Wel tekenen wij aan dat deze bevroeringsbevoegdheid alleen kan worden

<sup>16</sup> Artikel 573 lid 1 Sv is in artikel 577b lid 1 van overeenkomstige toepassing verklaard. Artikel 573 lid 1 Sv ziet onder meer op de verhogingen voorzien in artikel 24b Sr. Die verhogingen vinden, anders dan artikel 577b lid 8 Sv suggereert, geen toepassing op de ontnemingsmaatregel: artikel 36e Sr verklaart – anders dan artikel 34 lid 3, 36 lid 3 en 36f lid 4 Sr – artikel 24b Sr niet van overeenkomstige toepassing. Zie nader M.J. Borgers, aant. 4.2 op artikel 573 Sv (suppl. 138, oktober 2003), in Melai/Groenhuijsen e.a.

<sup>17</sup> A.E. Hartevelt en E.F. Stamhuis, rubriek ‘Wetgeving’, *DD* 2002, p. 513-514 en M.J. Borgers en J.B.H.M. Simmelink, ‘Schijnoplossingen voor schijnconstructies’, *DD* 2002, p. 1067-1069.



uitgeoefend indien een verhaalsonderzoek lopende is. Het zou naar onze mening alleszins verdedigbaar zijn geweest indien deze bevroingsmogelijkheid ook zou kunnen worden toegepast indien tijdens de executoriale fase, maar buiten de context van een verhaalsonderzoek, voorwerpen worden aangetroffen die zich lenen voor executoriaal verhaal. Weliswaar is de kans het grootste dat dergelijke voorwerpen tijdens een verhaalsonderzoek zullen worden aangetroffen – juist met het oog daarop wordt de regeling van het verhaalsonderzoek in het leven geroepen – maar dat neemt niet weg dat de voorgestelde bevroingsbevoegdheid ook buiten de context van het verhaalsonderzoek een nuttige functie kan vervullen. In dat opzicht had het meer voor de hand gelegen de bevroingsbevoegdheid onder te brengen in artikel 575 Sv.

Naast het opvullen van de lacunes ter zake van het executoriaal (ander)beslag brengt de nota van wijziging met zich dat de van overeenkomstige toepassing verklaring van artikel 552a Sv – vanwege het schrappen van de wijziging van artikel 577b lid 1 Sv – komt te vervallen. Dat is in onze ogen een goede zet, gelet op alle vragen die deze van overeenkomstige toepassing verklaring oproept.<sup>18</sup> Het behoeft de minister er echter niet van te weerhouden zich op een ander moment – bijvoorbeeld ter gelegenheid van een brede herziening van de regeling van de beslag- en verhaalsbevoegdheden – te buigen over een vereenvoudiging van de huidige regeling van de rechtsbescherming in de executoriale fase.

Volledigheidshalve merken wij op dat de nota van wijziging nog diverse veranderingen aanbrengt in de voorschriften ter zake van het verhaalsonderzoek in de executoriale fase zoals deze zijn opgenomen in het initiële wetsvoorstel. Het gaat daarbij hoofdzakelijk om wijzigingen van redactionele aard, terwijl hier en daar de regeling nader wordt verfijnd. Wij volstaan hier met een verwijzing naar de nota van wijziging.<sup>19</sup> Tevens noteren wij dat de minister in het Kamerdebat de toezegging heeft gedaan om het Besluit politiegegevens zodanig te zullen wijzigen dat – met het oog op de executie van ontnemingsmaatregelen en het in dat verband treffen van verhaalsmaatregelen –

<sup>18</sup> Zie nader Borgers en Kooijmans 2010, p. 242-243.

<sup>19</sup> Zie onderdeel H van deze Nota. De betreffende wijzigingen houden overwegend verband met aandachtspunten die zijn aangestipt in Borgers en Kooijmans 2010, p. 246, 255, 256 en 257.

het Centraal Justitieel Incassobureau gerechtigd wordt tot het ontvangen van politiegegevens, waaronder ook CIE-gegevens.<sup>20</sup>

### 3.3 *De ontnemingsprocedure*

In het initiële wetsvoorstel is een wijziging opgenomen dat ertoe strekt dat voor het doen van uitspraak in ontnemingszaken een maximumtermijn van zes weken gaat gelden. Dit voorstel wordt in de Nota van Wijziging gekoppeld aan het schrappen van het tweede lid van artikel 511e Sv. Daarmee vervalt de uitzondering op de verplichting – van artikel 511e lid 1, aanhef, jo. artikel 345 lid 1 Sv – om bij het sluiten van het onderzoek ter terechtzitting de datum te bepalen waarop uitspraak wordt gedaan. Dientengevolge komt ook de thans nog op artikel 511e lid 2 Sv rustende betekenisverplichting te vervallen. Het resultaat hiervan is een alleszins wenselijke vereenvoudiging van de regeling van de ontnemingsprocedure.<sup>21</sup> Aan het einde van de terechtzitting bepaalt de rechter ‘gewoon’ de datum van de uitspraak, waarbij die uitspraak uiterlijk na zes weken moet worden gedaan.

Voor wat betreft de schriftelijke voorbereiding behoudt de nota van wijziging de in het initiële wetsvoorstel opgenomen mogelijkheid van een algemene maatregel van bestuur met het oog op het stellen van nadere regels over de schriftelijke voorbereiding. De nota van wijziging omvat tegelijkertijd twee subtiële wijzigingen.<sup>22</sup> Ten eerste, waar het initiële wetsvoorstel nog spreekt van ‘*bij* algemene maatregel van bestuur’, gaat het in de nota van wijziging om ‘*bij of krachtens* algemene maatregel van bestuur’. Aldus wordt kennelijk beoogd de regering de bevoegdheid te geven om de vaststelling van de desbetreffende algemeen verbindende voorschriften te delegeren.<sup>23</sup> Voorts draait de minister in de nota van wijziging de schrapping van de woorden ‘op de wijze als door de rechtbank te bepalen’ in de tweede volzin van artikel 511d lid 1 Sv terug. De minister brengt daarmee tot uitdrukking dat ‘de rechter ter zitting de regie voert en verantwoordelijk is voor de in het verband met de schriftelijke voorbereiding te

20 Vgl. ook het ingetrokken amendement van de leden Teeven en Van Haersma Buma, *Kamerstukken II* 2009/10, 32 194, nr. 8.

21 Vgl. nader Borgers en Kooijmans 2010, p. 260-261.

22 Zie onderdeel E van deze Nota.

23 Mogelijk denkt de minister hierbij aan de Raad voor de rechtspraak, gelet op de gang van zaken omtrent het Besluit nevenvestigings- en zittingsplaatsen. Vgl. HR 7 juli 2009, *NJ* 2010, 44 m.nt. M.J. Borgers en S.E. Zijlstra.

maken afwegingen en te nemen beslissingen'.<sup>24</sup> Dat sluit evenwel niet uit dat de rechter bij het maken van die afwegingen en het nemen van die beslissingen op een zeker moment gebonden zal zijn aan de voorschriften die in de (mogelijk) nog in het leven te roepen algemene maatregel van bestuur worden opgenomen. Wat de strekking van die voorschriften zou kunnen of moeten zijn, wordt nog steeds in het midden gehouden.

## **4 Hoofdelijke oplegging van de ontnemingsmaatregel**

### *4.1 Inleiding*

In de maartaflevering schreven wij dat de leden van de CDA-fractie in de schriftelijke behandeling van het wetsvoorstel mededeelden dat de kamerleden Van Haersma Buma en Weekers voornemens waren een amendement bij het wetsvoorstel in te dienen omtrent hoofdelijke aansprakelijkheid.<sup>25</sup> Dat amendement is ook daadwerkelijk voorgesteld – door de kamerleden Van Haersma Buma en Teeven – en aanvaard.<sup>26</sup> Het amendement behelst de invoeging van een nieuw lid 7 in artikel 36e Sr en beoogt, blijkens de summiere toelichting, twee problemen op te lossen: een bewijsprobleem (hoe hebben de daders de buit verdeeld?) en een executieprobleem (waarom zou de betalingsverplichting niet geheel op de meest draagkrachtige dader kunnen worden verhaald?). Het voorgestelde artikellid luidt:

‘Bij het vaststellen van het bedrag van het wederrechtelijk verkregen voordeel op grond van het eerste en tweede lid ter zake van strafbare feiten die door twee of meer personen zijn gepleegd, kan de rechter bepalen dat deze hoofdelijk dan wel voor een door hem te bepalen deel aansprakelijk zijn voor de gezamenlijke betalingsverplichting.’

De tekst van het voorgestelde artikellid is vrijwel identiek<sup>27</sup> aan de tekst van een voorgesteld artikellid in een door de kamerleden Van Haersma Buma en Weekers ingediend initiatiefwetsvoorstel.<sup>28</sup> De toelichting op het amendement is eveneens woordelijk uit de memo-

<sup>24</sup> *Kamerstukken II* 2009/10, 32 194, nr. 7, p. 5.

<sup>25</sup> Borgers en Kooijmans 2010, p. 265. Zie *Kamerstukken II* 2009/10, 32 194, nr. 5, p. 2.

<sup>26</sup> *Kamerstukken II* 2009/10, 32 194, nr. 9.

<sup>27</sup> Slechts de woorden ‘ter zake’ uit het amendement worden in het na te noemen initiatiefwetsvoorstel geschreven als ‘terzake’.

<sup>28</sup> *Kamerstukken II* 2006/07, 30 841, nr. 2.

rie van toelichting op het initiatiefwetsvoorstel overgenomen. Dat zo zijnde, wekt het verbazing dat Van Haersma Buma als rechtvaardiging voor het late tijdstip van indiening van het amendement aanvoert dat hij ‘de definitieve tekst niet op tijd gereed’ had. In aanvulling op hetgeen wij in de maartaflevering opmerkten,<sup>29</sup> bekruipt (ons) hier wederom het gevoel dat de indieners van het amendement het advies van de Raad van State omtrent het initiatiefwetsvoorstel zo veel en zo lang mogelijk buiten het blikveld van de overige deelnemers aan het wetgevingsproces van het wetsvoorstel hebben willen houden. Veel meer dan de mededeling in het recente plenaire debat dat de Raad van State ‘zeer kritisch’ is over het initiatiefwetsvoorstel wilde Van Haersma Buma er niet over kwijt. Voorts kondigde hij aan het initiatiefwetsvoorstel te zullen intrekken, tengevolge waarvan het advies van de Raad van State openbaar zou worden. Wij hebben niet kunnen vaststellen of alle fracties voorafgaand aan de stemming over het wetsvoorstel ook daadwerkelijk kennis hebben genomen van dit advies.<sup>30</sup>

#### 4.2 (G)een oplossing voor een non-probleem

Belangrijker dan deze procedurele kwestie is de vraag of het amendement een werkelijk bestaand probleem oplost.<sup>31</sup> Voor de beantwoording van die vraag moet worden aangeknoopt bij de aard van de ontnemingsmaatregel zoals deze zijn weerslag heeft gevonden in de rechtspraak van de Hoge Raad. Hierin is uitgangspunt dat:

‘ook gelet op het reparatoire karakter van de maatregel, bij de bepaling van het voordeel dient te worden uitgegaan van het voordeel dat de veroordeelde in de concrete omstandigheden van het geval daadwerkelijk heeft behaald’.<sup>32</sup>

<sup>29</sup> Borgers en Kooijmans 2010, p. 264-266.

<sup>30</sup> Het plenaire debat vond op 15 april 2010 plaats, de stemming op 20 april 2010. Op 27 april 2010 heeft het Kamerlid Van Haersma Buma ons desgevraagd per e-mail laten weten dat hij het initiatiefwetsvoorstel op 19 april heeft ingetrokken en dat het advies van de Raad van State ‘vervolgens ter inzage [is] gelegd bij het centraal informatiepunt van de Tweede Kamer’. Een afschrift van het advies van de Raad van State is in ons bezit.

<sup>31</sup> Zie ook M.J. Borgers, T. Kooijmans en J.B.H.M. Simmelink, ‘Hoofdelijkheid bij ontneming van voordeel: Alweer een oplossing voor niet-bestaande problemen’, *NJB* 2007, p. 17-20, waaraan het navolgende gedeeltelijk is ontleend.

<sup>32</sup> HR 30 november 2004, *NJ* 2005, 133; zie ook HR 1 juli 1997, *NJ* 1998, 242, m.nt. JR en HR 14 februari 2006, *NJ* 2006, 163.

Tegen deze achtergrond heeft de Hoge Raad aangegeven dat een hoofdelijkheidsconstructie ‘zich niet [verdraagt] met de aard van de maatregel tot ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel’, omdat die maatregel ertoe strekt ‘dat de betrokkene het voordeel dat hijzelf daadwerkelijk wederrechtelijk heeft verkregen, wordt ontnomen.’<sup>33</sup> Gaat het over een strafbaar feit dat is gepleegd door meer personen en beschikt de rechter in het concrete geval over onvoldoende aanknopingspunten om te kunnen bepalen hoe het voordeel onder de betrokkenen is verdeeld, dan heeft hij de mogelijkheid om tot een pondspondsgewijze verdeling te komen.<sup>34</sup>

Het meest principiële argument dat pleit voor de benadering van de Hoge Raad is dat collectieve aansprakelijkheden en verantwoordelijkheden zich niet verdragen met een strafrecht dat uitgaat van een persoonlijke aansprakelijkheid van een verdachte voor eigen gedragingen, van individuele schuld en toerekening en een op de persoon van de verdachte toegespitste sanctieoplegging, met inbegrip van de ontneming van het ‘daadwerkelijk’ en dus individueel genoten voordeel. De ontnemingsmaatregel is gericht op rechtsherstel vanuit het perspectief van de betrokkene, en het gaat er dus om dat die (individuele) betrokkene wordt gebracht in de – financiële – toestand waarin hij zou hebben verkeerd wanneer hij geen strafbaar feit had begaan.<sup>35</sup> Dit karakter van de ontnemingsmaatregel pleit tegen hoofdelijkheid. Daarbij verdient opmerking dat in gevallen waarin in de hoofdzaak het medeplegen van een delict is bewezen verklaard, de enkele omstandigheid dat de betrokkene geen inzicht heeft willen verschaffen in de vraag met wie hij het feit heeft medegepleegd en hoe de verdeling van de opbrengst is geweest, volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad onvoldoende grond vormt voor het oordeel dat in de ontnemingszaak het gehele bedrag van het wederrechtelijk verkregen voordeel aan de betrokkene moet worden toegerekend.<sup>36</sup> Ook langs deze lijn geeft de Hoge Raad er dus blijk van niet geporteerd te zijn voor een stelsel waarin méér aan de betrokkene wordt ontnomen dan hem daadwerkelijk is toegefallen.

Zonder omhaal van woorden en dus ook zonder nadere onderbouwing en rechtvaardiging trekken de indieners dit fundament

<sup>33</sup> HR 7 december 2004, *LJN* AQ8489 en HR 7 december 2004, *NJ* 2006, 63.

<sup>34</sup> HR 7 december 2004, *LJN* AQ8489; HR 7 december 2004, *NJ* 2006, 63 en HR 10 oktober 2006, *LJN* AY7386.

<sup>35</sup> Zie nader M.J. Borgers, *De ontnemingsmaatregel*, Den Haag: BJu 2001, p. 76-106, 236-238, en T. Kooijmans, *Op maat geregeld?*, Deventer: Kluwer 2002, p. 58-60, 84-85, 95.

<sup>36</sup> HR 11 november 2008, *NJ* 2008, 596 en HR 26 mei 2009, *NJ* 2009, 264.

van de ontnemingswetgeving onderuit. Dit is voor ons reeds voldoende reden om ons tegen het amendement te keren. Gesteld al dat het ontbreken van een hoofdelijkheidsconstructie soms tot praktische (bewijs- en/of executie)problemen zou kunnen leiden, dan weegt het belang om die problemen op te lossen naar onze mening niet zwaar genoeg om een afwijking van de individuele aansprakelijkheid als strafrechtelijk principe te kunnen rechtvaardigen.

Tegen de achtergrond van het voorgaande moet echter bovendien worden bedacht dat het kwestieus is of de gestelde problemen wel echte problemen zijn. Zo levert het niet bekend zijn van de verdeling van de buit tussen de daders in de praktijk zelden een bewijsprobleem op. De ontnemingsrechter hoeft namelijk niet tot op de komma nauwkeurig vast te stellen welk aandeel van het gehele voordeel aan iedere individuele mededader daadwerkelijk is toegekomen. Hij kan volstaan met een schatting van het door elk van de daders verkregen voordeel. Bij die schatting kan de rechter, waar nodig, uitgaan van algemene ervaringsgegevens, zoals het gegeven dat de buit meestal evenredig wordt verdeeld. Indien aanwijzingen voor het tegendeel ontbreken, mag de rechter – zo is hierboven aan de orde gesteld – er bij wijze van vermoeden van uitgaan dat de mededaders gelijkelijk zullen hebben geprofiteerd van de buit, zodat het voordeel pondspondsgewijs kan worden toegerekend. Het is ook mogelijk dat de rechter, bijvoorbeeld vanwege ongelijkwaardige rollen van de mededaders, tot een andere verdeelsleutel komt. Indien de betrokkene dergelijke schattingen wil afwenden, is het aan hem om op dat punt een gespecificeerd en gemotiveerd verweer te voeren. Dit stelsel maakt het mogelijk om ook bij onduidelijkheden over de verdeling van de buit over mededaders te komen tot verantwoorde en evenwichtige ontnemingsbeslissingen. De toelichting op het amendement geeft naar onze mening niet duidelijk aan wat de gebreken zouden zijn van het huidige recht. Sterker nog, de voorbeelden die de indieners aandragen, bevestigen juist dat er geen gebreken zijn.

Het eerste voorbeeld dat door de indieners wordt aangedragen, betreft drie bankovervallers die de opbrengst in het bos begraven. Enige tijd later graaft één van de daders het geld op en koopt daarvan twee horecagelegenheden. Op de eerste plaats kan de besteding erop duiden dat het gehele voordeel bij de opgravende dader terecht is gekomen.<sup>37</sup> Blijkt dat de aanschaf van de horecapanden mede het belang van de andere twee daders dient, dan ligt een pondsponds-

<sup>37</sup> Vgl. HR 9 december 2008, *NJ* 2009, 19.

gewijze verdeling van het voordeel voor de hand. Als het om een of andere reden onmogelijk blijkt om aan de andere twee overvallers een ontnemingsmaatregel op te leggen (bijvoorbeeld omdat zij met de noorderzon zijn vertrokken), dan kan altijd nog op grond van artikel 420bis Sr de ‘opgraver’ worden aangemerkt als witwasser van de gehele buit en kunnen de aangeschafte horecapanden langs die weg verbeurd worden verklaard.

Het tweede voorbeeld handelt over meerdere daders die gezamenlijk de opbrengsten van georganiseerde drugshandel in Spaans vastgoed beleggen. Het gezamenlijke handelen duidt op een gezamenlijke beschikkingsmacht over het voordeel, zodat ook hier pondspondsgewijze verdeling probleemloos kan plaatsvinden, indien niet blijkt van een feitelijk andere verdeling. Wederom kunnen eventueel opkomende beperkingen bij de ontneming worden geredresseerd met toepassing van de witwasbepalingen in het Wetboek van Strafrecht.

Ook een nijpend executieprobleem bestaat naar onze mening niet. Natuurlijk, indien meerdere daders elk een ontnemingsmaatregel krijgen opgelegd voor het individueel genoten voordeel, kan de situatie zich voordoen dat de executie bij de ene dader makkelijker verloopt dan bij de andere. Is dat echter voldoende aanleiding om dan maar het geheel op de meest draagkrachtige partij te verhalen? De indieners stellen dat, hoewel de voorgestelde regeling dit niet tot doel heeft, het ‘zou kunnen voorkomen’ dat toepassing van de hoofdelijke aansprakelijkheid tot gevolg heeft dat één van de daders voor een groter deel wordt aangeslagen, dan voor het deel dat hij daadwerkelijk heeft genoten. Dit lijkt ons een understatement. Het amendement stelt namelijk de hoofdelijkheid voorop. In aanmerking genomen dat personen die gezamenlijk een (buitgericht) strafbaar feit plegen naar algemene ervaringsregelen de buit ook wel zullen verdelven, leidt het amendement er in beginsel toe dat het welhaast onvermijdelijk is dat ieder der betrokkenen een betalingsverplichting krijgt opgelegd die qua omvang uitstijgt boven het daadwerkelijk individueel verkregen voordeel.

De indieners wijzen er evenwel op dat de dader die het totaalbedrag heeft voldaan, een civielrechtelijke (regres)vordering krijgt op zijn mededaders. Op die wijze zou kennelijk moeten worden bewerkstelligd dat alle mededaders uiteindelijk niet meer hebben behoeven af te dragen – aan de Staat of aan de door de Staat aangeslagen mededader – dan het individueel genoten voordeel. Een eerste knelpunt is hier dat niet wordt voorzien in een wettelijke basis voor

een regresvordering.<sup>38</sup> Belangrijker is echter dat het maar de vraag is of men hier te maken heeft met mensen die regres nemen via de rechter. In het criminele circuit houdt men er veelal andere gewoonten op na om schulden te vereffenen. De indieners van het amendement zijn daarvan op de hoogte. Toch hebben zij hun amendement doorgezet zonder zelfs maar een begin van een toelichting op dit punt. Dat roept de vraag op of de indieners die gewoonten van schuldvereffening willen stimuleren. Dit is een buitengewoon dubieus neveneffect van het amendement!

Maar ook indien men daarin geen belemmering wil zien, moet worden geconstateerd dat de huidige wet meer dan voldoende mogelijkheden biedt om handelend op te treden in de situatie waarin de betrokkenen al hun geld hebben geparkeerd bij één van de daders, teneinde dat geld veilig te stellen. Het gaat daarbij om de meerge-noemde bevoegdheid om beslag te leggen op het vermogen van anderen die meewerken aan het frustreren van het verhaal (artikel 94a lid 3 Sv) en de mogelijkheid om de ‘beheerder’ van het geld te vervolgen wegens het witwassen van misdaadgeld, waarna het geld waarover hij de beschikking heeft, kan worden verbeurdverklaard. Toegepast op het hiervoor genoemde tweede voorbeeld: degene die het geld in het Spaanse vastgoed investeert, kan juist vanwege de investeringshandelingen als witwasser worden aangemerkt. De strafrechter kan bij de veroordeling wegens witwassen het vastgoed verbeurdverklaren. Wat het aanvaarden van een hoofdelijkheidsconstructie aan deze mogelijkheden nog zou kunnen toevoegen, ontgaat ons.

Kortom, het amendement biedt een slechte oplossing voor een niet-bestaand probleem. Het is bij deze stand van zaken dan ook zeer de vraag of de rechter gebruik zou willen maken van de door het amendement te introduceren bevoegdheid tot het hoofdelijk opleggen van de ontnemingsmaatregel. Het toepassen van de hoofdelijkheidsconstructie is in het amendement geformuleerd als een discretionaire bevoegdheid. Dat impliceert dat de rechter niet gehouden is om van deze constructie gebruik te maken. Wij kunnen ons tegen de achtergrond van het voorgaande eigenlijk geen situatie voorstellen waarin een redelijk denkende rechter zich wel op deze constructie zou

<sup>38</sup> Artikel 6:102 BW kan als zodanig niet gelden, omdat er geen sprake is van een hoofdelijke verplichting tot het vergoeden van *schade*. Voor zover de indieners een analoge toepassing van deze bepaling voor ogen staat, rijst de vraag op grond van welke maatstaf de betrokken daders tot een onderlinge verdeling moeten komen. Artikel 6:101 BW lijkt ons in de context van het behalen van voordeel uit strafbare feiten geen bruikbare maatstaf.



willen verlaten. Tegen deze achtergrond zou de subtiële opmerking van de minister in het plenaire debat ‘dat er in de toepassing van de bevoegdheid tot hoofdelijke aansprakelijkheid desalniettemin wellicht jurisprudentieel grenzen zullen worden gesteld’, nog wel eens van groter belang kunnen blijken te zijn dan de indieners van het amendement vermoedelijk beseffen.

Ontneming aan een persoon van een bedrag dat boven het daadwerkelijk door hem verkregen voordeel uitstijgt, brengt de betrokkene in een slechtere vermogenspositie dan in het geval waarin hij het strafbare feit niet zou hebben begaan. Deze verslechtering moet worden gekarakteriseerd als een leedtoevoeging, als een straf dus.<sup>39</sup> Daar is de onderhavige sanctie niet voor bedoeld.<sup>40</sup> Nu zou in de tenuitvoerleggingsfase het strafkarakter weer aan een op basis van hoofdelijkheid opgelegde maatregel kunnen ontvallen als de betrokkene heeft voldaan aan zijn betalingsverplichting en daadwerkelijk regres heeft kunnen nemen op zijn mededaders voor het gedeelte van de betalingsverplichting dat geen door hem verkregen wederrechtelijk voordeel belichaamt. Er bestaat echter geen enkele garantie dat in het concrete geval met succes – binnen de grenzen van de wet – regres kan worden genomen.

Een andere mogelijkheid voor de betrokkene om in de tenuitvoerleggingsfase (gedeeltelijk) aan de betalingsverplichting te ontkomen, is gelegen in artikel 577b lid 2 Sv. Deze bepaling maakt het de rechter die de maatregel heeft opgelegd mogelijk om het bedrag te verminderen of kwijt te schelden. Is het bedrag reeds betaald of verhaald, dan kan de rechter bevelen dat het geheel of ten dele zal worden teruggegeven. De toelichting op het amendement maakt niet duidelijk of de indieners deze mogelijkheid hebben willen beperken. In aanmerking genomen dat de bevoegdheid tot het hoofdelijk opleggen van de betalingsverplichting een discretionaire bevoegdheid betreft, lijkt te kunnen worden aangenomen dat deze vraag ontkennend moet worden beantwoord. Daarmee is er in beginsel een ‘noodklep’: een betrokkene die geheel aan de hoofdelijk opgelegde ontnemingsmaatregel heeft voldaan maar geen succes heeft geboekt bij het nemen van regres, kan de rechter verzoeken de betalingsverplichting alsnog te verminderen naar het bedrag van het daadwerkelijk door hem be-

<sup>39</sup> Borgers 2001, p. 102.

<sup>40</sup> Oordeelde het EHRM in de zaak *Geerings* niet dat “‘deprivation of illegally obtained advantage’ – is a measure (*maatregel*) inappropriate to assets which are not known to have been in the possession of the person affected’ (EHRM 1 maart 2007, *NJ* 2007, 349 m.nt. M.J. Borgers)?

haalde voordeel. Het is echter de vraag of deze noodklep in de praktijk zal werken. Dat een (en dezelfde) rechter die de beslissing heeft genomen tot het hoofdelijk opleggen van een betalingsverplichting – en die dus ook het bij een hoofdelijkheidsconstructie behorende principe aanvaardt dat het niet kunnen nemen van regres binnen de risicosfeer van de betrokkene ligt – vervolgens in de executiefase genegen zou zijn om gebruik te maken van de mogelijkheden die artikel 577b lid 2 Sv hem biedt juist omdat de betrokkene geen regres op zijn mededaders heeft kunnen nemen, ligt niet onmiddellijk voor de hand.

Bij deze stand van zaken tekent zich in de tenuitvoerleggingsfase nog een ongewenst neveneffect van het amendement af. Ingevolge artikel 577c Sv kan de rechter op vordering van de officier van justitie verlof tot de tenuitvoerlegging van lijfswang van maximaal drie jaar verlenen als de betrokkene niet aan zijn betalingsverplichting voldoet. In zijn advies omtrent het meergenoemde initiatiefwetsvoorstel wijst de Raad van State er terecht op dat de invoering van de hoofdelijke aansprakelijkheid bij de ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel meebrengt dat lijfswang kan worden uitgeoefend ten aanzien van een betrokkene voor wederrechtelijk verkregen voordeel dat niet hij maar een of meer van zijn mededaders hebben genoten. Toepassing van lijfswang in een dergelijke situatie heeft niets meer van doen met het bewerkstelligen van rechtsherstel, maar komt neer op zuivere leedtoevoeging.

Wij ronden deze paragraaf af. De Tweede Kamer heeft zich een slechte dienst bewezen door het amendement te aanvaarden.<sup>41</sup> Om met Buruma te spreken: dit is prutswetgeving!<sup>42</sup>

## 5 De aangenomen moties

Door de Tweede Kamer zijn drie moties aanvaard. Deze moties zijn interessant omdat de inhoud ervan iets zegt over de wensen die de Tweede Kamer ook na het aanvaarden van het wetsvoorstel heeft op het terrein van de voordeelsontneming.

Eén motie lijkt vooral bedoeld te zijn om nog eens te benadrukken dat er geen mogelijkheid onbenut moet blijven om – op één of andere wijze – wederrechtelijk verkregen voordeel te ontnemen.

<sup>41</sup> Het amendement werd aanvaard door VVD, CU, SGP, CDA, PVV en het lid Verdonk.

<sup>42</sup> Vgl. Y. Buruma, 'Kroniek van het strafrecht', *NJB* 2002, p. 1501-1508, i.h.b. p. 1502.

Zo wil de Tweede Kamer nader worden geïnformeerd door de minister over ‘hoeveel geld de fiscus weet af te romen van vermogen dat als wederrechtelijk verkregen gezien kan worden’.<sup>43</sup> Deze motie houdt onder andere verband met de veronderstelling dat ‘ontneming’ via de fiscus – lees: belastingheffing over (illegaal verdiende) niet aangegeven gelden, in combinatie met een fiscale boete – effectiever zou kunnen zijn dan strafrechtelijke ontneming. Wij zijn benieuwd of de minister de gewenste cijfers kan leveren. Het bijzondere van de fiscale benadering is juist dat de aard van de inkomstenbron – legaal of illegaal – niet relevant is, zodat het ook niet te verwachten valt dat ter zake een registratie zal zijn bijgehouden.

In een andere motie wordt de regering verzocht een brief te zenden ‘waarin de mogelijkheden en belemmeringen worden geschetst om conservatoire beslaglegging ten dienste van slachtoffers van misdrijven uit te breiden’.<sup>44</sup> Het punt dat hier wordt aangesneden, vormt een terugkerend thema.<sup>45</sup> Met voordeelsontneming heeft het evenwel niet veel van doen. Het is daarbij opmerkelijk dat in de recent aanvaarde wet ter versterking van de positie van het slachtoffer in het strafproces geen helderheid is gecreëerd omtrent de wenselijkheid en de noodzaak van een dergelijke beslagmogelijkheid.<sup>46</sup>

Interessant is ook de motie waarin de regering wordt opgeroepen te onderzoeken ‘hoe het verkennend onderzoek in het Wetboek van Strafvordering een meer bruikbaar onderzoeksinstrument kan worden’ en in dat verband te komen met voorstellen die onder andere betrekking hebben op de vraag ‘hoe de fase van het verkennend onderzoek ten dienste kan komen te staan van het ontnemen van wederrechtelijk verkregen voordeel in de breedste zin des woords’.<sup>47</sup> Op het eerste gezicht bevreedt deze motie. Het verkennend onderzoek is immers niet in het leven geroepen met het oog op de ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel. Veeleer gaat het er in het verkennend onderzoek om ‘onderzoek te (...) doen naar sectoren van de samenleving om vast te stellen of en op welke wijze daarbinnen misdrijven worden beraamd of gepleegd’.<sup>48</sup> Eerst indien

<sup>43</sup> *Kamerstukken II* 2009/10, 32 194, nr. 10.

<sup>44</sup> Zie *Kamerstukken II* 2009/10, 32 194, nr. 14.

<sup>45</sup> Zie bijvoorbeeld de discussie ter gelegenheid van de Wet bewaring en teruggave van in beslag genomen voorwerpen, *Handelingen II* 1994/95, p. 2946, 2948-2949. Vgl. ook R.M. Vennix, *Boef en beslag* (diss. Nijmegen), Nijmegen: Ars Aequi Libri 1998, p. 113-116.

<sup>46</sup> Wet van 17 december 2009, *Stb.* 2010, 1.

<sup>47</sup> *Kamerstukken II* 2009/10, 32 194, nr. 12.

<sup>48</sup> *Kamerstukken II* 1996/97, 25 403, nr. 3, p. 49.

die vaststelling kan worden gedaan, is er aanleiding om het mogelijk verkregen voordeel in kaart te brengen. Tegelijkertijd is er niets op tegen om tijdens het verkennend onderzoek al oog te hebben voor mogelijk gegenereerde misdaadwinsten. Dat kan wellicht bijdragen aan het leggen van conservatoire beslagen in een zo vroeg mogelijk stadium van het later te entameren opsporingsonderzoek. Daarbij moet er overigens wel op worden gelet dat ook weer niet zo snel tot inbeslagneming wordt overgegaan dat daarmee – vanwege het feit dat met de inbeslagneming duidelijk wordt dat een strafvorderlijk onderzoek gaande is – andere opsporingsbelangen in het gedrang komen. Het lijkt de indieners van de motie echter om meer dan het hebben van aandacht voor eventuele beslagmogelijkheden te gaan. In het Kamerdebat wordt ingegaan op:

‘de mogelijkheid dat na dat verkennend onderzoek bepaalde verdachten (...) wellicht beperkt kunnen worden in hun rechtshandelingen. Dan kunnen zij geen dure auto’s meer verkopen en dan zijn zij via de Kamers van Koophandel of misschien zelfs wel via het kadaster als het om onroerend goed gaat, niet meer alleen bevoegd om dat te doen. Dan kunnen zij geen alternatieve constructies verzinnen en niet de bestuurders of structuur van verenigingen, stichtingen, bv’s of nv’s even wijzigen.’

Deze uiteenzetting strekt ertoe dat in een stadium waarin het strafvorderlijke onderzoek nog maar net op gang is gekomen en er dus nog maar een pril beeld bestaat van de vermoedelijke strafbare feiten en de mogelijke (groepen) daders daarvan, er allerlei verstrekkende en ook niet per definitie strafrechtelijke maatregelen moeten worden getroffen die de (verdere) verkrijging van misdaadgeld of het veiligstellen daarvan moeten voorkomen. In zoverre is deze motie een wolf in schaapskleren. Wij volstaan in deze aanvulling op onze eerdere bijdrage met de opmerking dat in onze ogen nog het nodige te zeggen valt over de noodzaak en de wenselijkheid van de genoemde maatregelen.<sup>49</sup>

## 6 Tot slot

In de inleiding wezen wij erop dat tijdens het Kamerdebat spierballentaal over de noodzaak van een intensieve klopjacht op het misdaadgeld niet is vermeden. Tegelijkertijd moet worden geconstateerd

<sup>49</sup> Zie D. Van Daele, T. Kooijmans, B. van der Vorm, K. Verbist en C. Fijnaut, *Criminaliteit en rechtshandhaving in de Euregio Maas-Rijn. Deel 3. De bestuurlijke aanpak van georganiseerde criminaliteit in Nederland en België*, Antwerpen/Oxford: Intersentia 2010 (nog te verschijnen).

dat in hetzelfde debat de inhoud van het wetsvoorstel – met uitzondering van het in het derde lid opgenomen bewijsvermoeden alsmede de hoofdelijke aansprakelijkheid in ontnemingszaken – op de keper beschouwd nauwelijks aandacht heeft gekregen. Naar onze mening is daarmee een aantal belangrijke discussiepunten blijven liggen. Daarbij moet worden gedacht aan de verhouding tussen het tweede en het derde lid van artikel 36e Sr – mede gezien vanuit de reikwijdte van de strafbaarstelling van witwassen –, de wenselijkheid van het voortbestaan van het SFO en de mogelijkheid om te voorzien in sancties op termijnoverschrijdingen tijdens de schriftelijke voorbereiding in ontnemingszaken. Ook al kan het wetsvoorstel tijdens de behandeling in de Eerste Kamer niet meer worden gewijzigd, spreken wij de hoop uit – mede met het oog op mogelijke in de toekomst gelegen aanpassingen van de ontnemingswetgeving – dat de Senaat meer aandacht zal wijden aan de genoemde thema's dan de Tweede Kamer heeft gedaan.